

BAI-Webinar



Genussrechte

Einerechtliche und steueroptimale Alternative zu ESOP, VSOP und anderen Mitarbeiterbeteiligungen?

Michael Bommer

**Senior Referent Recht & Policy
Rechtsanwalt (CH)**

Poppelsdorfer Allee 106
53115 Bonn
+49 (0) 228 96987-51
bommer@bvai.de



BAI Insight 63: 8. April in Köln

BAI Alternative Investor Conference: 6. Mai (Pre-Event)/7. und 8. Mai in Frankfurt

BAI InnovationsDay: 30. September in Berlin

BAI Real Asset & Wealth Management Symposium: 13. November in Frankfurt

BAI Workshop Sustainable Finance & ESG: 17. November in Frankfurt



Hier geht es direkt zum
BAI-Eventkalendar

- Seit H2 / 2022 werden exklusive Informationen über aktuelle Entwicklungen im Bereich Alternative Investments sowie die regulatorischen Aktivitäten direkt für Mitarbeitende von Mitgliedsunternehmen bereitgestellt
- Zentrales Kommunikationsinstrument des BAI, „social intranet“
- Bereits rund 1.500 Nutzer und 35 Gruppen/Arbeitskreise/Fachausschüsse (bspw. zum (Investment-)Steuerrecht
- Erreichbar über www.mitglieder.bvai.de oder als App
- Informationsknotenpunkt für die Ergebnisse der Arbeitsgruppen und Fachausschüsse des Vereins
- Beitragsfunktion ermöglicht Mitgliedsunternehmen Austausch untereinander



Genussrechte:

Eine rechtliche und steueroptimale
Alternative zu ESOP, VSOP und anderen
Mitarbeiterbeteiligungen?

BAI- Webinar

3. April 2025



Ihre Referenten



Dr. Thomas Griebel

Rechtsanwalt, Fachanwalt für
Handels- und Gesellschaftsrecht
Partner
München
T +49 89 36849 4215
M +49 162 2603443
E thomas.griebel@de.gt.com



Dr. Marcus Helios

Rechtsanwalt, Steuerberater
Partner
Frankfurt
T +49 69 905598 643
M +49 163 8952435
E marcus.helios@de.gt.com



Lukas Kawka

Rechtsanwalt, Steuerberater
Partner
Berlin
T +49 30 890482 400
M +49 173 9483703
E lukas.kawka@de.gt.com



Dr. Laura Krings

Rechtsanwältin, Fachanwältin für Arbeitsrecht
Partner
München
T +49 89 36849 4242
M +49 172 2090 671
E laura.krings@de.gt.com

Agenda

1.	Grundlagen	4
1.1	Beteiligungsprogramme	5
1.2	Arbeitsrecht– das Wichtigste im Überblick	7
1.3	Mögliche Steuersätze	8
1.4	Mögliche Besteuerungszeitpunkte	9
2.	„Echte“ Anteile	10
2.1	Grundlagen	11
2.2	Vermeidung von Dry-Income	16
3.	Virtuelle Beteiligungen	32
4.	Genussrechte	37
5.	Summary	43

1. Grundlagen

1. Beteiligungsprogramme

ESOP

Hurdle Shares

RSU

Belegschaftsaktien

Optionen

Mitarbeiterdarlehen



Profits Interests

Growth Shares

Phantom Stocks

Management-
beteiligung

VSOP

Virtuelle Anteile

1. Beteiligungsprogramme



2. Arbeitsrecht – Das Wichtigste im Überblick

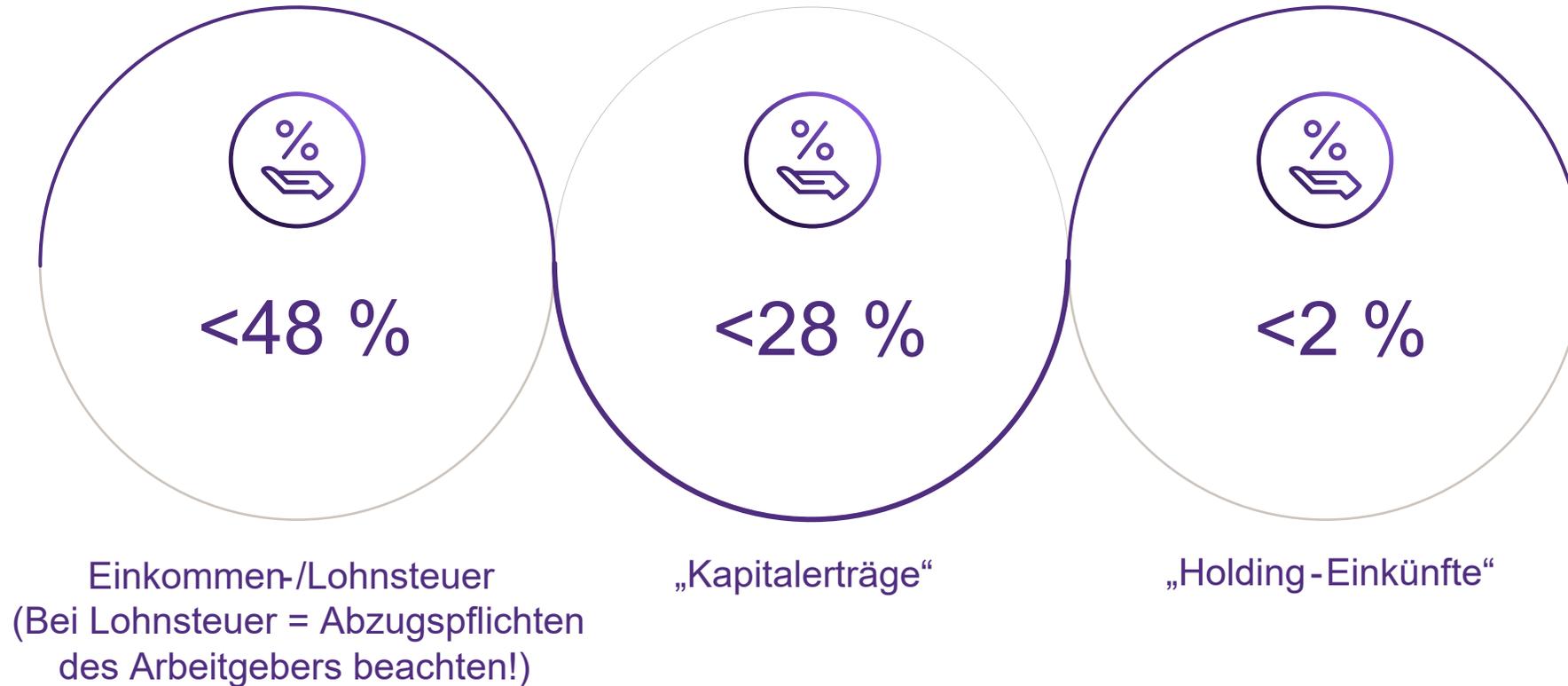
Gleichbehandlungsgrundsatz

- Unzulässig ist eine
 - sachfremde Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer
 - sachfremde Gruppenbildung
- Keine Anwendung, wenn Mitarbeiterbeteiligung durch die ausländische Muttergesellschaft gewährt wird und vertraglicher Arbeitgeber hieran nicht beteiligt
- Keine Anwendung, wenn individuell mit einzelnen Mitarbeitern ausgehandelt

Mitbestimmung Betriebsrat

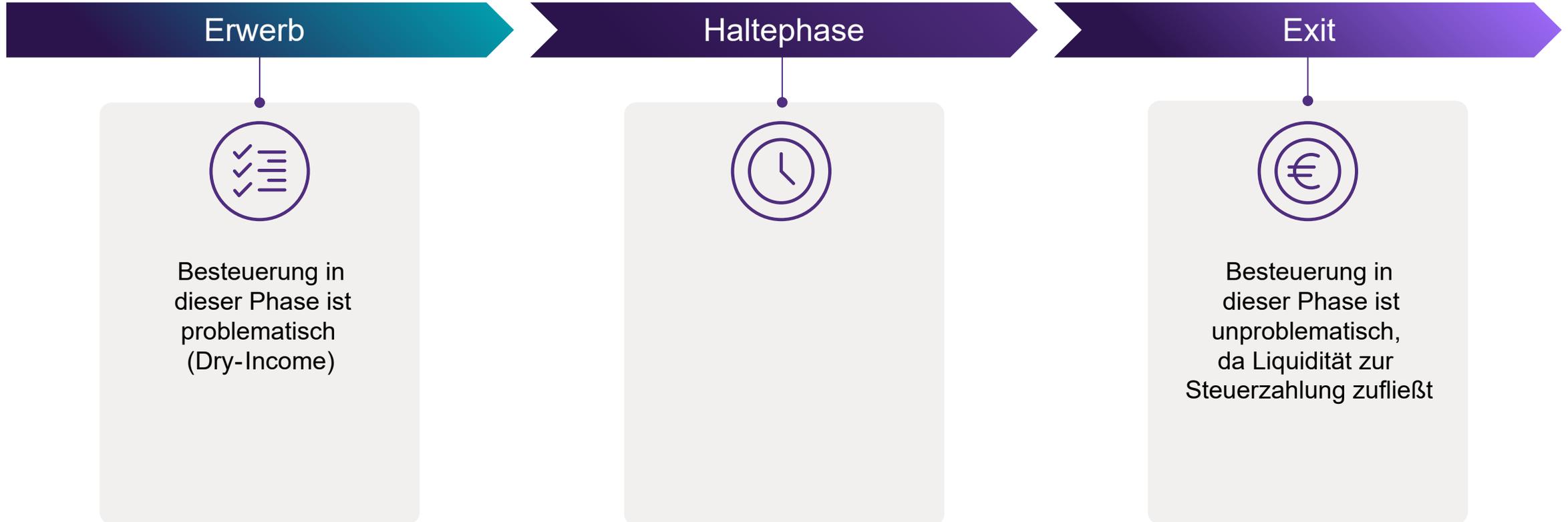
- Kein Mitbestimmungsrecht bei Entscheidung über die Einführung eines Mitarbeiterbeteiligungsprogramms selbst (unternehmerische Entscheidungsfreiheit)
- Mitbestimmungsrecht bzgl. Beteiligungsgrundsätze und deren Durchführung (§ 87 Abs. 1 Nr. 8 und 10 BetrVG)
- Kein Mitbestimmungsrecht, wenn Zuteilung der Anteile durch ausländische Muttergesellschaft und vertraglicher Arbeitgeber ohne Gestaltungsspielraum

3. Mögliche Steuersätze



(stark vereinfachte Darstellung)

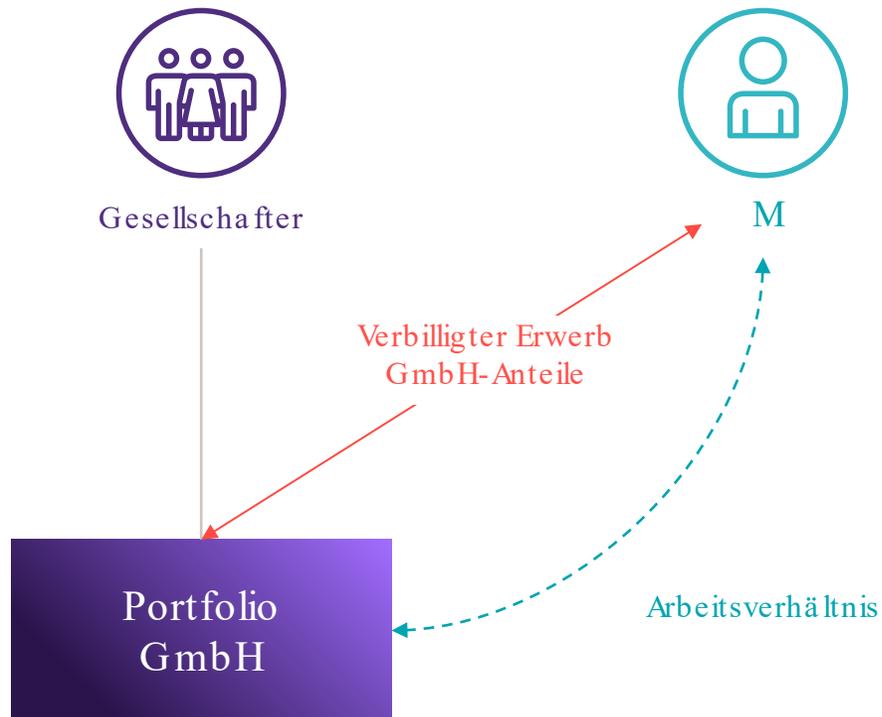
4. Mögliche Besteuerungszeitpunkte



(stark vereinfachte Darstellung)

2. “Echte” Anteile (Equity-Settled)

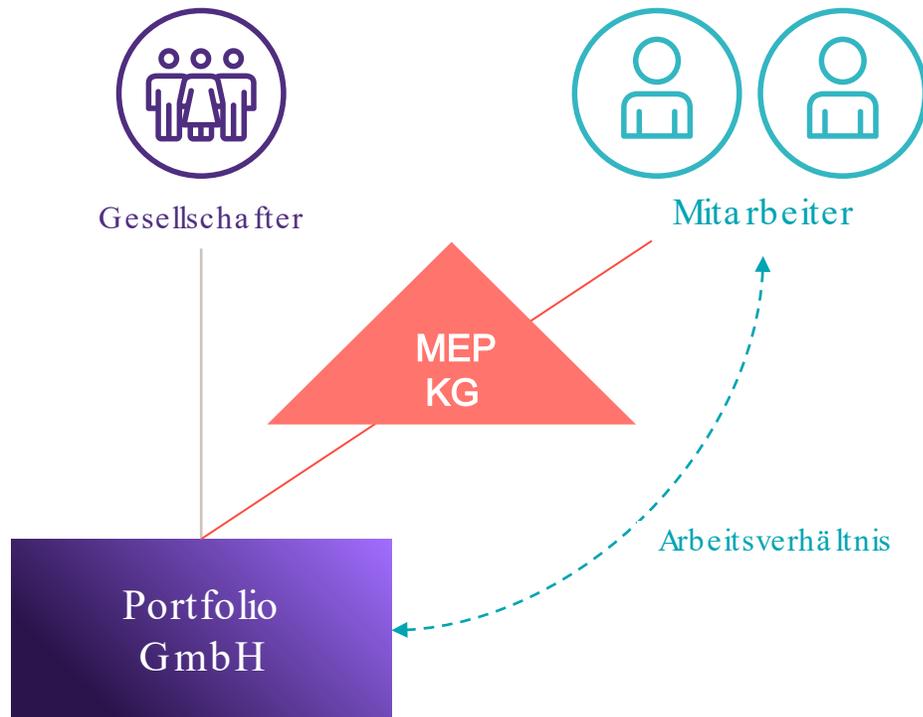
Grundlagen (1/5)



Rechtliche Aspekte

- Anteilserwerb erfordert bei GmbH **notarielle Beurkundung**
→ Kosten & Komplexität bei der Errichtung des Programms
- Mitarbeiter sollen „incentiviert“ werden:
- „Behaltendürfen“ der Anteile setzt i. d. R. Ablauf einer „Erdienungsphase“ (**Vesting**) voraus (i. d. R. 4 Jahre);
- Vesting i. d. R. kombiniert mit **Good- & Bad-Leaver-Klauseln** und „Cliff“
- Mitarbeiter wird **echter Gesellschafter**, mit allen Rechten & Pflichten (z. B. Stimmrechte, etc.) (und bleibt zugleich auch Arbeitnehmer)
→ Kann z. B. Exit-Prozess verzögern (z. B. wenn Zustimmungen verweigert/ verzögert werden, etc.)

Grundlagen (2/5)

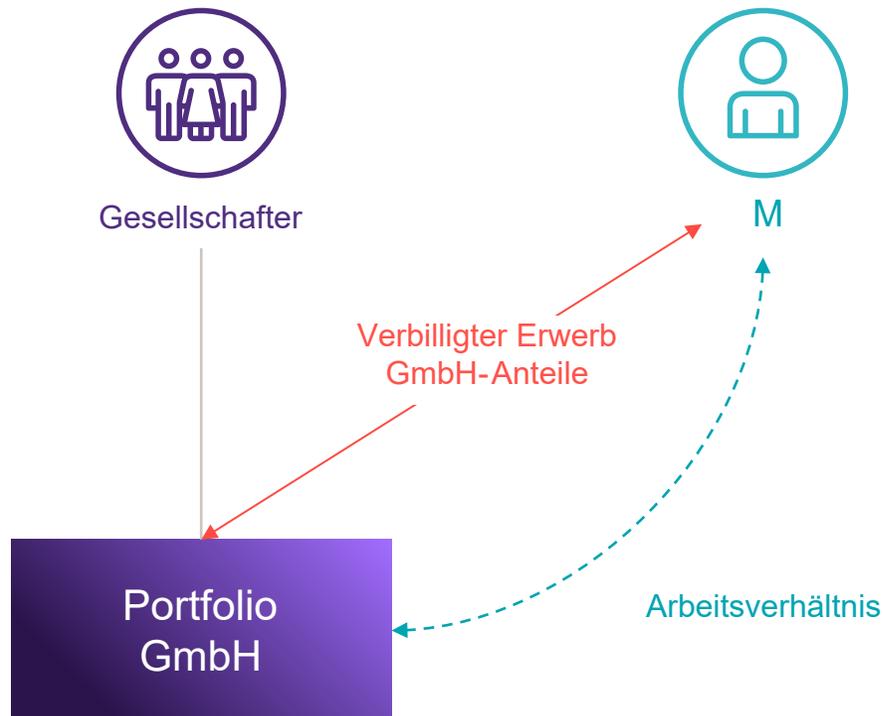


Rechtliche Aspekte

- Reduzierung der Zustimmungs-/Mitwirkungsproblematik: „Pooling“ von Mitarbeitern in Beteiligungsgesellschaft (MEP KG)
- MEP KG wird unmittelbarer Gesellschafter der Portfolio GmbH;
- Mitarbeiter werden unmittelbar (nur) als „Kommanditisten“ an der MEP KG beteiligt.
- Bei richtiger Gestaltung ist die MEP KG steuerlich „nicht existent“ → Mitarbeiter werden steuerlich wie bei unmittelbarer Beteiligung an Portfolio GmbH behandelt.

MEP KG ist optional → Erhöht Komplexität, aber vereinfacht die „Verwaltung“ der Beteiligungen

Grundlagen (3/5)



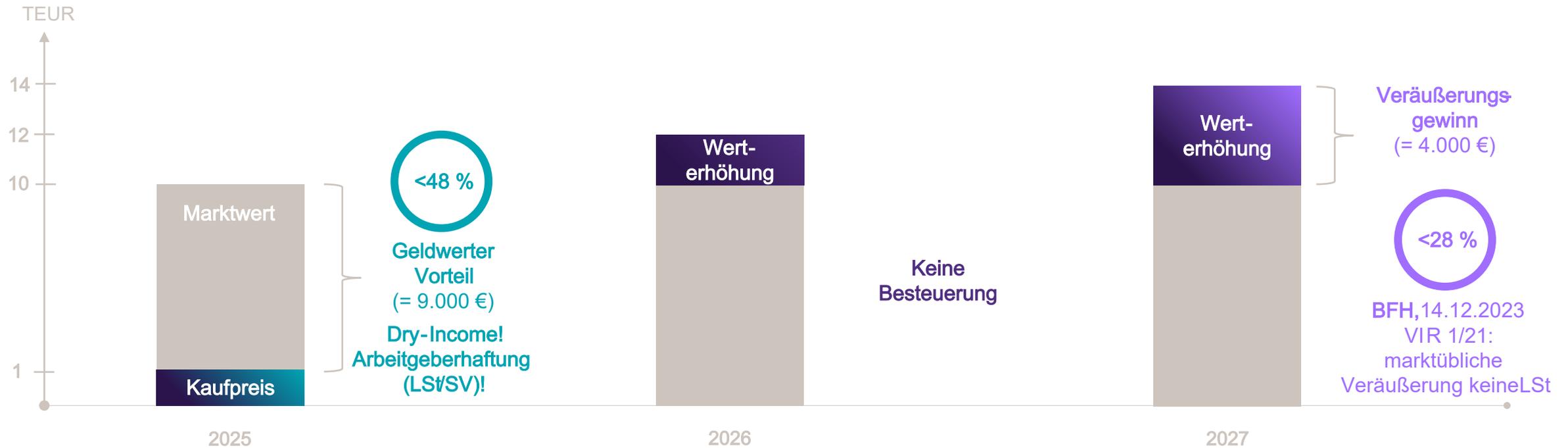
Beispiel

2025: Die Portfolio GmbH gibt an ihren Mitarbeiter M 1.000 neue Geschäftsanteile zu je 1 € aus (Kaufpreis = 1.000 €). Der Wert beträgt 10.000 €

2026: Der Wert der Anteile erhöht sich auf 12.000 €

2027: Im Zuge eines Exits verkauft M die Anteile für 14.000 €

Grundlagen (4/5)



(stark vereinfachte Darstellung)

Grundlagen (5/5)



Vorteil

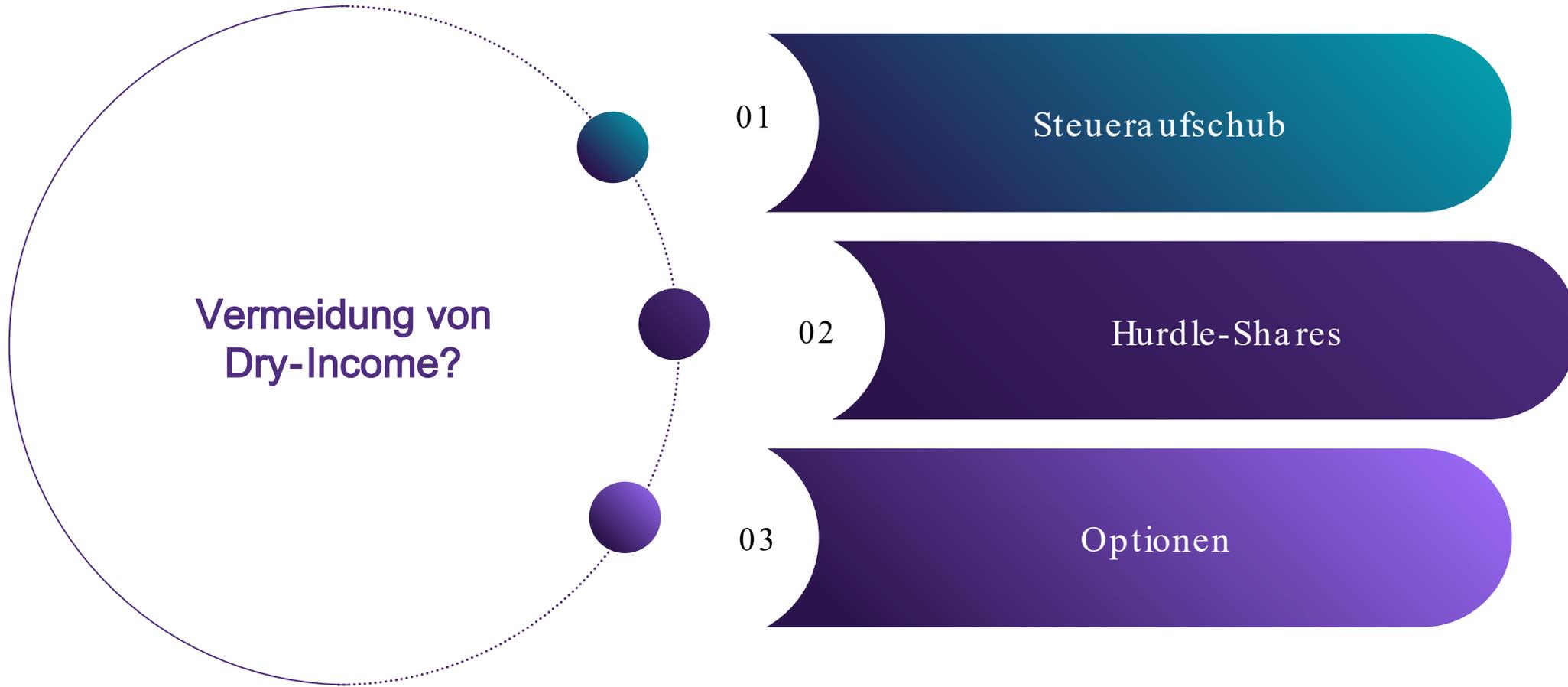
Begünstigte Besteuerung künftiger Wertsteigerungen



Nachteil

(Grds.) Hohe Besteuerung (<48 %) beim verbilligten Erwerb

Vermeidung von Dry-Income



Vermeidung von Dry-Income: Steueraufschub (1/5)



01

Steueraufschub



Vermeidung von Dry-Income: Steueraufschub (2/5)

Steueraufschub § 19a EStG



Für wen?

Für Anteile an „jungen Unternehmen“ (Schwellenwerte)

- Mitarbeiter: <1.000, und
- Gründungsdatum: <20 Jahre
- Jahresumsatz: <100 Mio. €, oder
- Jahresbilanzsumme: <86 Mio. €



Wie lange?

Bis zu folgenden Zeitpunkten

1. Anteilsverkauf/Anteilsübertragung (z. B. in private Holding!);
2. Ablauf von 15 Jahren nach Erwerb; oder
3. Beendigung des Arbeitsverhältnisses(!)

Ausnahme Keine Besteuerung in Fall 2 und 3, **wenn** Arbeitgeber Lohnsteuerhaftung für Fall 1 übernimmt

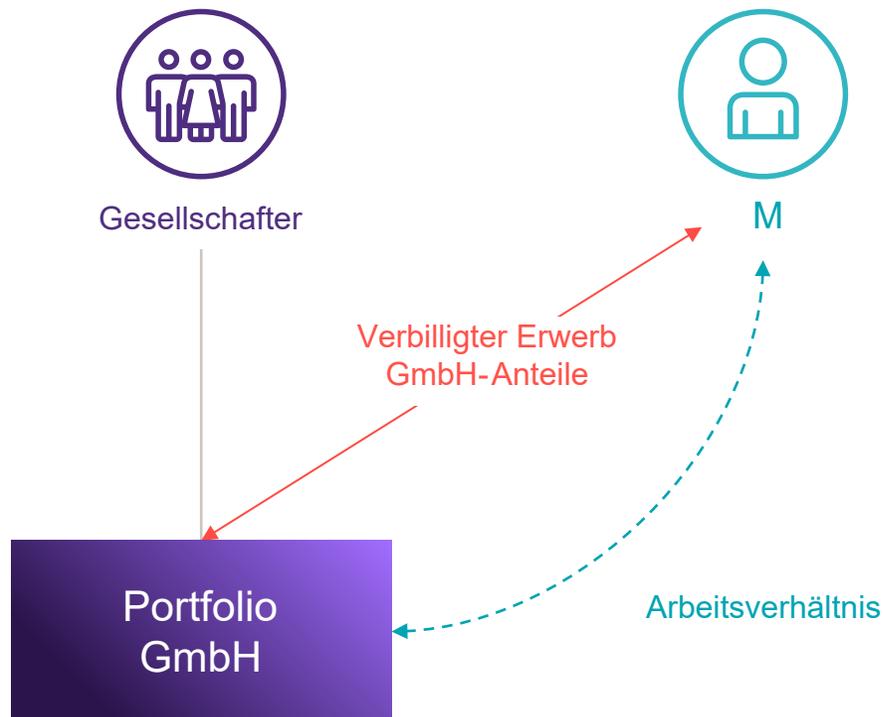


Was ist zu beachten?

Formelle Anforderungen

- „Festschreibung“ des Anteilswerts durch Lohnsteuer-Anrufungsauskunft → Abstimmung mit Finanzamt erforderlich
- Ordnungsgemäße Abbildung des Steueraufschubs im Lohnkonto

Vermeidung von Dry-Income: Steueraufschub (3/5)



Beispiel

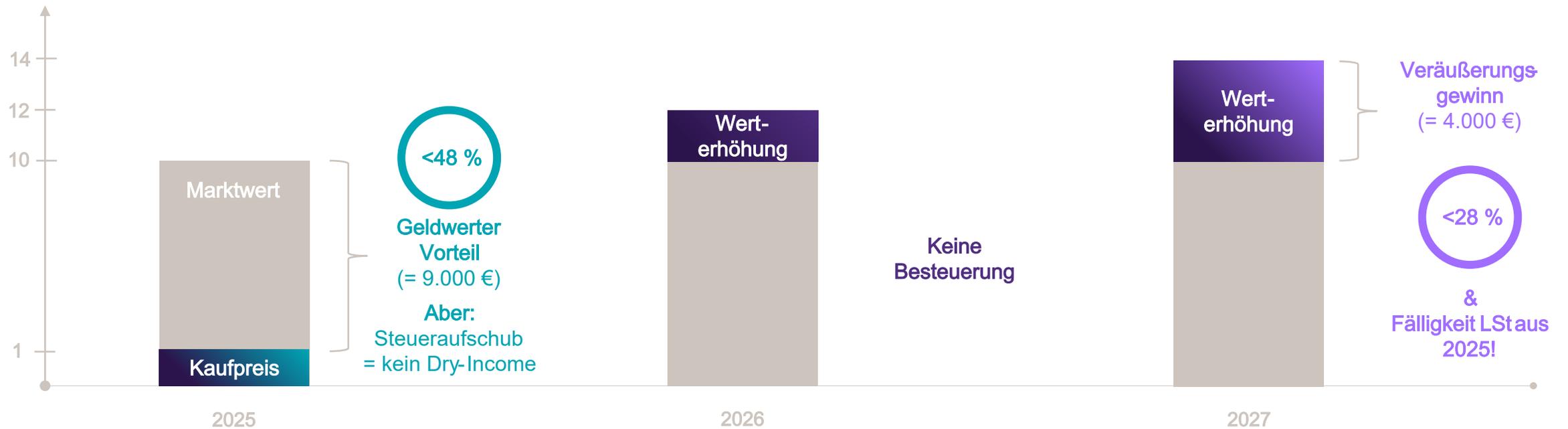
2025: Die Portfolio GmbH gibt an ihren Mitarbeiter M 1.000 neue Geschäftsanteile zu je 1 € aus (Kaufpreis = 1.000 €). Der Wert beträgt 10.000 €.

Die Schwellenwerte für den Steueraufschub (§ 19a EStG) werden nicht überschritten.

2026: Der Wert der Anteile erhöht sich auf 12.000 €.

2027: Im Zuge eines Exits verkauft M die Anteile für 14.000 €.

Vermeidung von Dry-Income: Steueraufschub (4/5)



Vermeidung von Dry-Income: Steueraufschub (5/5)



Vorteil

(Grds.) Vermeidung von Dry-Income & begünstigte Besteuerung künftiger Wertsteigerungen



Nachteil

(Sichere Vermeidung von Dry-Income erfordert Übernahme der Lohnsteuerhaftung durch Arbeitgeber; Wertabstimmung erforderlich)

Vermeidung von Dry-Income: Hurdle Shares (1/5)

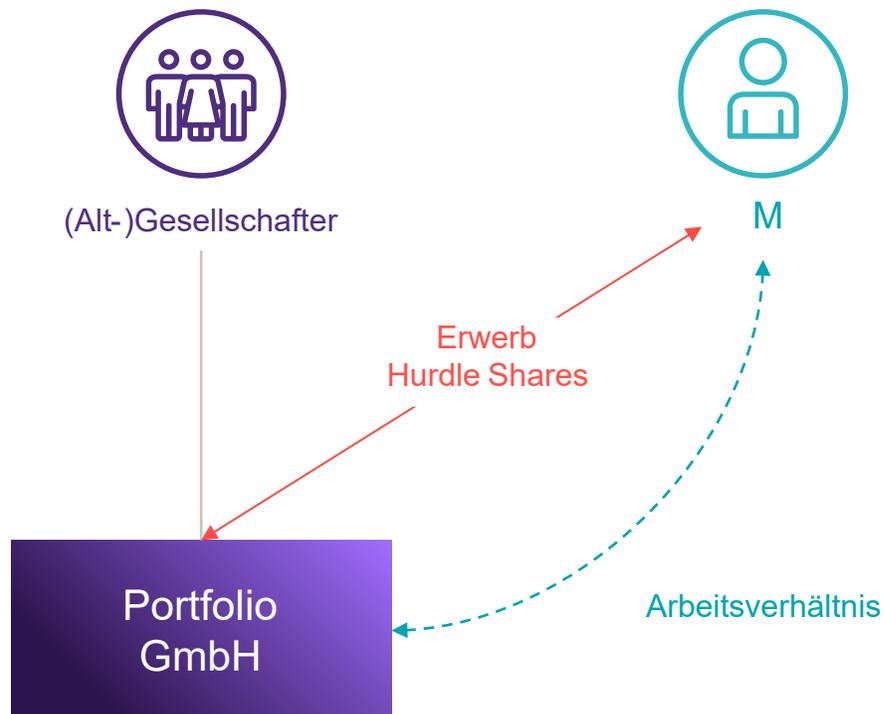
Vermeidung von
Dry-Income?

02

Hurdle-Shares



Vermeidung von Dry-Income: Hurdle Shares (2/5)



Beispiel

2025: Die Portfolio GmbH gibt an ihren Mitarbeiter M 1.000 neue Geschäftsanteile zu je 1 € aus (Kaufpreis = 1.000€)

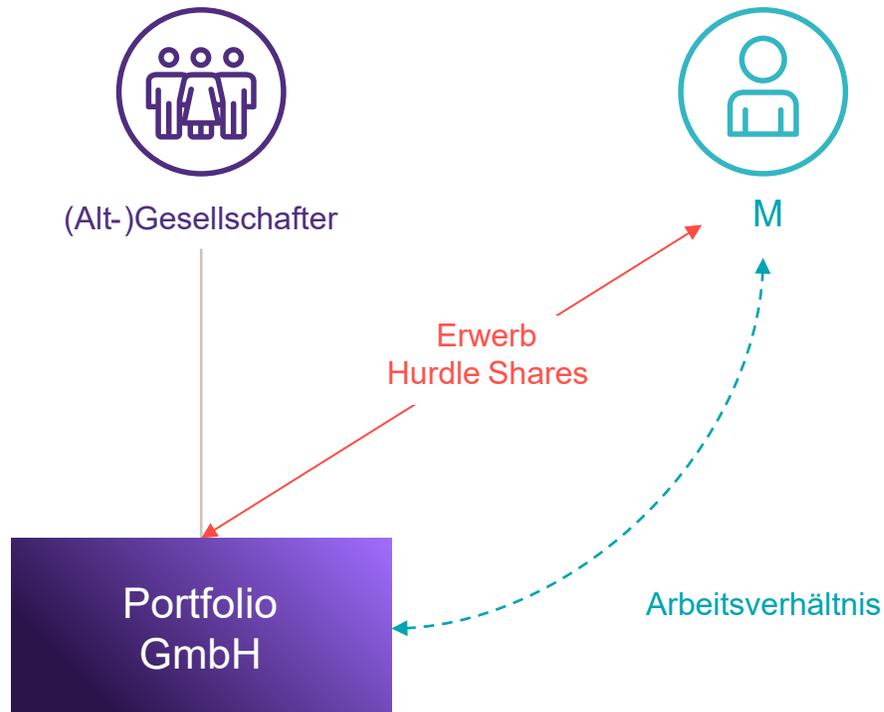
Diese Anteile hätten grds. einen Wert von 10.000€.

Sie werden aber als sog. Hurdle Shares ausgestaltet, d.h. sie werden mit einer Liquidationspräferenz (Gewinnvorzug) i. H. von 9.000€ zu Gunsten der Alt-Gesellschafter belastet.

2026: Der Wert der Anteile erhöht sich auf 12.000€.

2027: Im Zuge eines Exits werden die Anteile verkauft. Ohne Berücksichtigung der Liquidationspräferenz würden vom Exit-Erlös 14.000€ auf die Anteile entfallen.

Vermeidung von Dry-Income: Hurdle Shares (3/5)



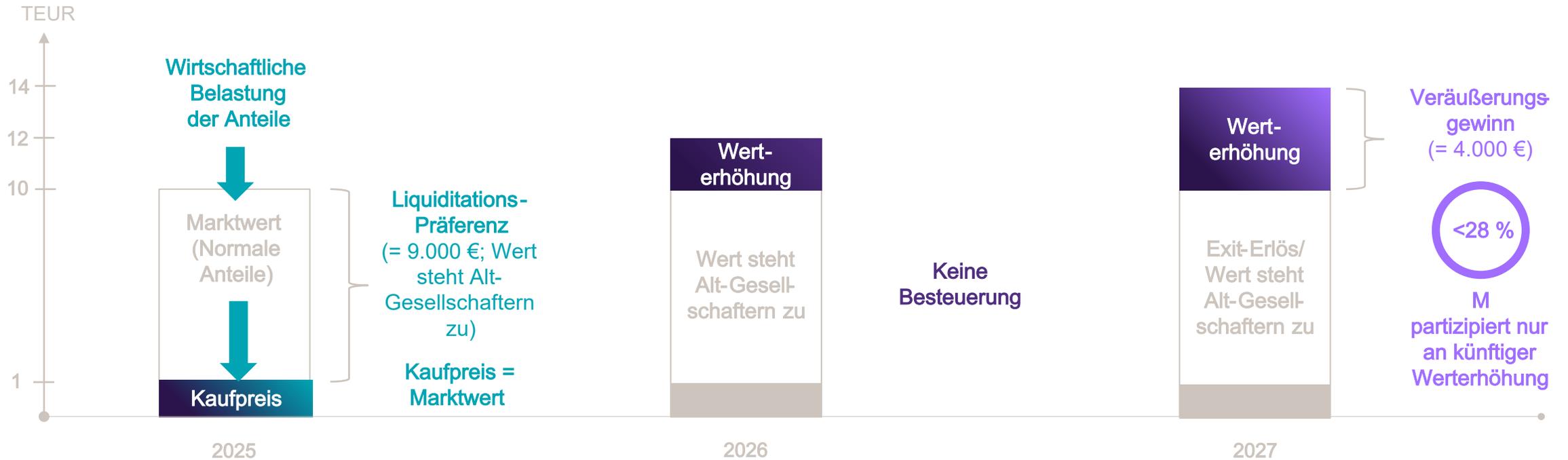
Lösung

Rechtliche Aspekte

- Hurdle Shares sind grds. „normale“ Anteile; der Mitarbeiter wird mit diesen zum Gesellschafter (mit allen Rechten & Pflichten).
- Aber: Hurdle Shares sind wirtschaftlich mit einem Gewinnvorzug zu Gunsten der Gesellschafter belastet (z. B. für den Fall der Liquidation und des Exits).
- Bei normaler/prozentualer Verteilung des Exiterlöses würden auf die Hurdle Shares grds. 14.000 € entfallen. Hiervon ist aber der Betrag der Liquidationspräferenz (9.000 €) abzuziehen; dieser Betrag wird anteilig auf die Alt-Gesellschafter verteilt.

M erhält aufgrund der Liquidationspräferenz vom Veräußerungserlös (nur) 5.000 € (= 14.000 € - 9.000 €) ausbezahlt.

Vermeidung von Dry-Income: Hurdle Shares (4/5)



(stark vereinfachte Darstellung)

Vermeidung von Dry-Income: Hurdle Shares (5/5)



Vorteil

Vermeidung Dry-Income beim Erwerb; (+/-)
Beteiligung nur an künftigen Wertsteigerungen;
begünstigte Besteuerung der Wertsteigerungen



Nachteil

(+/-) Beteiligung nur an künftigen Wertsteigerungen;
sichere Umsetzung erfordert Abstimmung
mit Finanzverwaltung (zeit- und kostenintensiv)

Vermeidung von Dry-Income: Optionen (1/5)

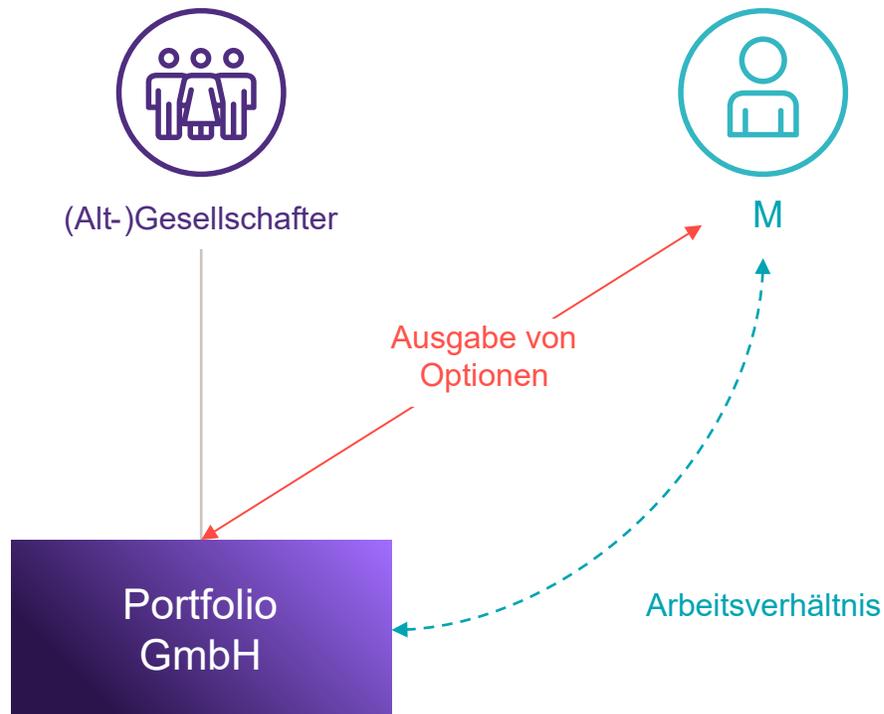
Vermeidung von
Dry-Income?

03

Optionen



Vermeidung von Dry-Income: Optionen (2/5)



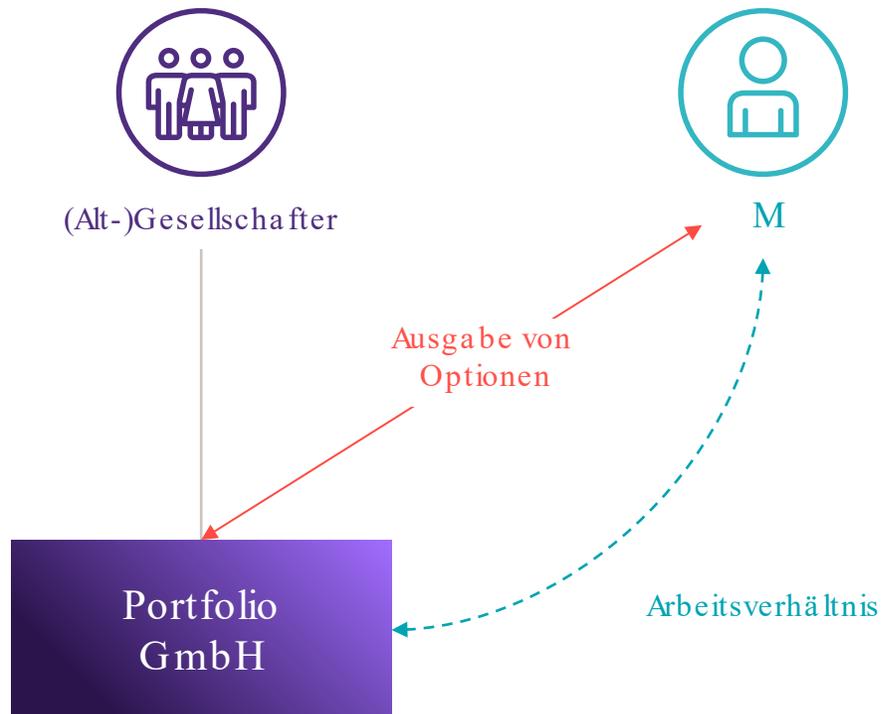
Beispiel

2025: Die Portfolio GmbH gibt an ihren Mitarbeiter M eine Option aus, 1.000 neue Geschäftsanteile zu je 1 € zu erwerben (Strike Price = 1.000 €). Zu diesem Zeitpunkt hätten die Anteile einen Wert von 10.000 €.

2026: Der Wert der Anteile erhöht sich auf 12.000 €.

2027: M übt die Option im Zuge eines Exits aus, d.h. er erwirbt die Anteile für 1.000 € und verkauft sich im Rahmen des Exits für 14.000 € weiter.

Vermeidung von Dry-Income: Optionen (3/5)

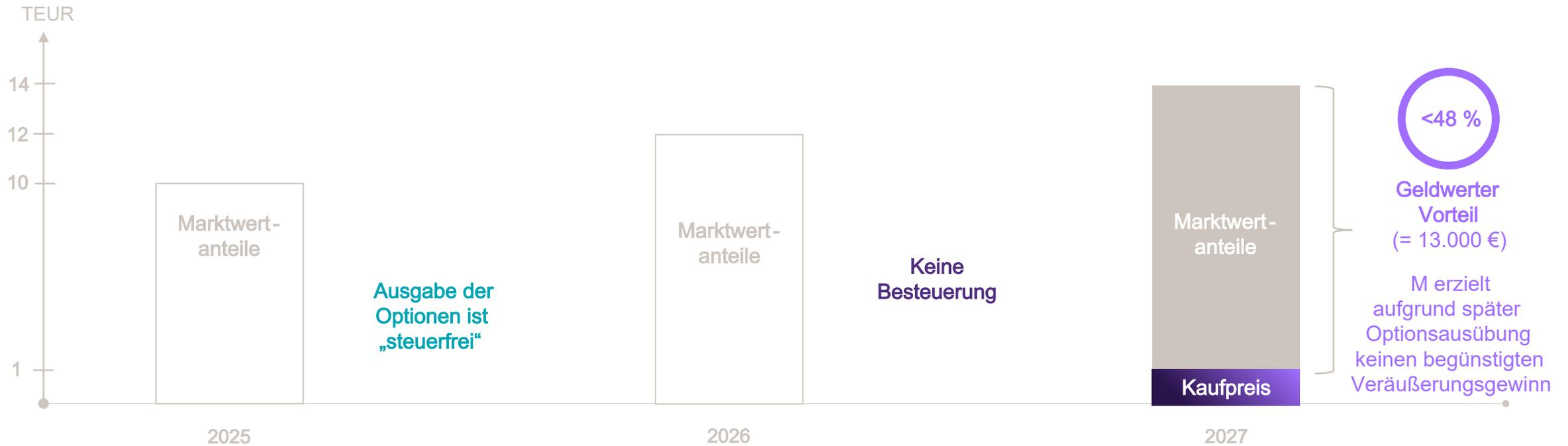


Lösung

Rechtliche Aspekte

- Optionserwerb begründet **keine Gesellschafterstellung**
- M wird **erst mit dem Anteilsverkauf** nach Optionsausübung zum **Gesellschafter**; vorher hat er keine Gesellschafterrechte.
- Häufig wird Option aus steuerlichen Gründen, erst spät/beim Exit ausgeübt → Nur kurzfristiger Erwerb der Gesellschafterstellung/ kein Mehrwert für den Mitarbeiter.
- Ausgabe von Optionen häufig **üblich bei ausländischen Gesellschaften** (insb. US-Unternehmen).

Vermeidung von Dry-Income: Optionen (4/5)



(stark vereinfachte Darstellung)

Vermeidung von Dry-Income: Optionen (5/5)



Vorteil

Vermeidung Dry-Income bis zur Optionsausübung/
sonstigen Verwertung; (+/-) Gesellschafterstellung
erst nach Optionsausübung

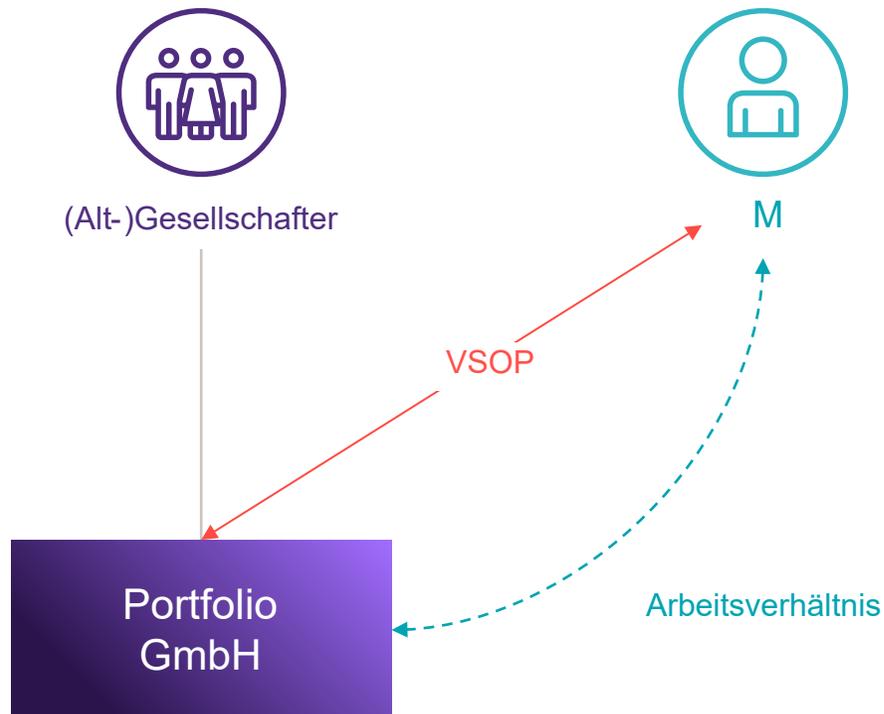


Nachteil

Kein Vorteil aus begünstigten Steuersatz (<28 %)
bei Optionsausübung im Exit; (+/-)
Gesellschafterstellung erst nach Optionsausübung

3. Virtuelle Beteiligungen (Cash-Settled)

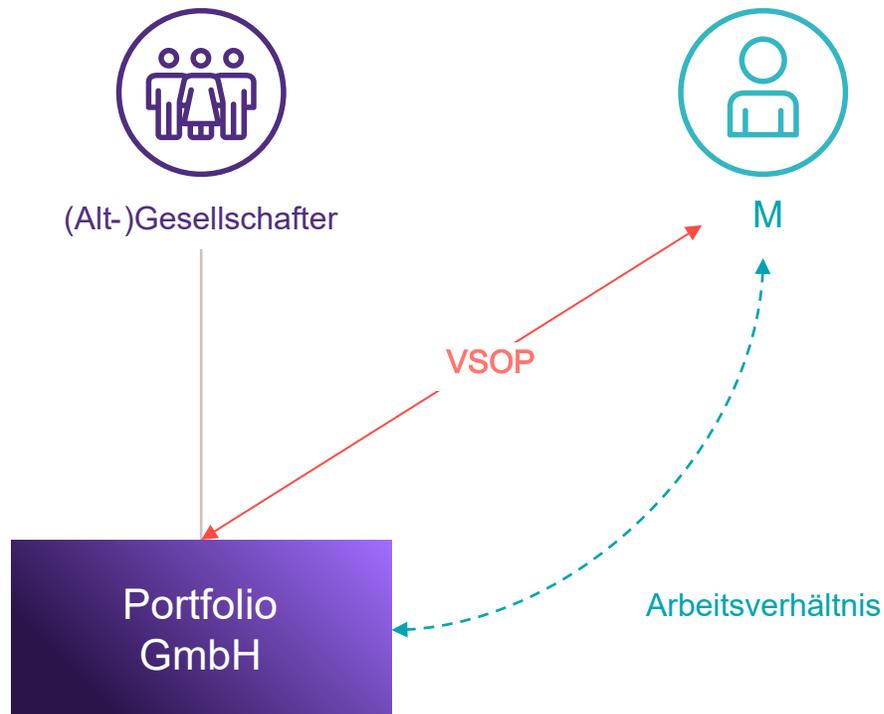
VSOP (1/4)



Rechtliche Aspekte

- Bei dem VSOP handelt es sich faktisch um einen „Bonus“ bzw. eine Sondervergütung, der vom Arbeitgeber zusätzlich zum Gehalt geschuldet wird.
- Das VSOP und damit auch die Zahlungsbedingungen für den „Bonus“ sind grds. **frei gestaltbar**.
- In der Regel wird ein Zahlungsanspruch für den Fall eines „Exits“ begründet. Der Mitarbeiter wird dann **finanziell so gestellt, als hätte** er eine bestimmte Anzahl von **Anteilen** am Unternehmen gehalten und diese **verkauft**.
- Sofern gewünscht, kann das VSOP z. B. auch Zahlungsansprüche vorsehen, wenn die Gesellschafter Gewinnausschüttungen erhalten.
- Die Ansprüche aus dem VSOP unterliegen regelmäßig ebenfalls einem **Vesting**. **ACHTUNG** Nach einer aktuellen Entscheidung des BAG vom 19. März 2025 (10 AZR 67/24) ist der sofortige Verfall „gevesteter“ Optionen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses unwirksam. Damit gibt das BAG seine bisherige arbeitgeberfreundliche Rechtsprechung auf.

VSOP (2/4)



Beispiel

2025: Die Portfolio GmbH setzt ein „virtuelles Mitarbeiterbeteiligungs-Programm“ („VSOP“) auf, an dem auch M teilnimmt.

Auf Grundlage des Programms erhält M **1.000 virtuelle Geschäftsanteile** an der Gesellschaft, über die er nach dem VSOP an einem Exit-Erlös beteiligt werden soll. Eine entsprechende Anzahl „echter“ Geschäftsanteile hat zu diesem Zeitpunkt **einen Wert von 10.000 €**.

2026: Der (rechnerische) Wert der virtuellen Anteile erhöht sich auf **12.000 €**.

2027: **Es kommt zu Exit**. Hätte es sich bei den „virtuellen“ Geschäftsanteilen von M um „echte“ Geschäftsanteile gehalten, wären von dem **Exit-Erlös 14.000 €** auf M entfallen.

VSOP (3/4)



(stark vereinfachte Darstellung)

VSOP (4/4)



Vorteil

Kein Dry-Income; Rechtssicherheit in Bezug auf Besteuerung; keine Notarkosten
("massentauglich")



Nachteil

Hohe Besteuerung (<48%)

4. Genussrechte

Rechtliche Aspekte (1/5)

Begriff

- Keine gesetzliche Definition
- Schuldrechtliche Ansprüche gegen Genussrechtsemittenten, grds. nur Vermögensrechte (Recht am Gewinn/Liquidationserlös, Verzinsung) als Gegenleistung für Überlassung von Genussrechtskapital (oder sonstiger Leistungen)
- Grds. keine Stimmrechte oder sonstige Gesellschafterrechte

Ausgestaltung

- Grds. hohe Flexibilität, aber gewisse Einschränkungen durch steuerliche Vorgaben
 - a. Obligationsähnliche Genussrechte (fremdkapitalähnlich): Anspruch auf Rückzahlung des Genussrechtskapitals
 - b. Beteiligungsähnliche Genussrechte (eigenkapitalähnlich): Grds. kein Anspruch auf Rückzahlung des Genussrechtskapital
- Verbriefte/unverbrieft Form
- Aufschiebend bedingte Rückübertragung, Drag-along/Tag-along-Rechte, etc.

Abgrenzung

Abgrenzung zu anderen Vertragsformen (erhebliche Auswirkung auf Besteuerung)

- Stille Gesellschaft → Kein gemeinsamer Zweck, keine Überwachungs- oder Mitspracherechte
- (Partiarischen) Darlehen → Genussrecht z. B. eher wenn Beteiligung am Liquidationserlös oder Verlust

Rechtliche Aspekte (2/5)

01 – Formerfordernisse

- Vertrags- und Gestaltungsfreiheit
- Gfls. AGB-Kontrolle nach §§ 307 ff. BGB

02 – Begünstigte

- § 19a EStG nur für AN (nicht für deren HoldingG)
- Früher: nur Gewährung eines Genussrechts durch AG (=Genussrechts-Emittentin)
- JStG 2024

03 – Genussrechtskapital

- Anders als bei virtuellen Optionen ist eine Gegenleistung zu zahlen
- Bemessung an Stammkapitalziffer
- Bewertung kann sich an Finanzierungsrunde/ Secondary orientieren, wenn diese weniger als 12 Monate zurückliegt (§ 11 Abs. 2 BewG) oder Bewertung nach Ertragswert



04 – Exit

- Vermögensmäßige Beteiligung des begünstigten AN
- Erlös orientiert sich realisierter Unternehmenswertsteigerung.

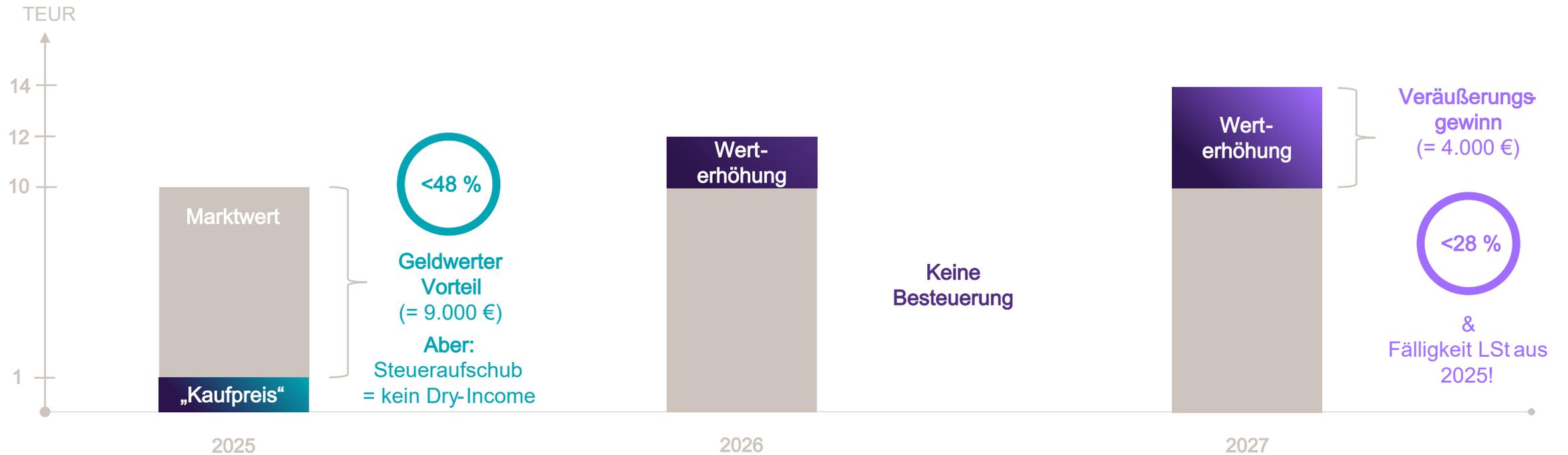
05 – Gewinnbeteiligung

- Wegen § 2 Abs. 4 5. VermBG ist „das Recht am [laufenden] Gewinn“ zwingend notwendig
- BMF-Schreiben vom 11. April 2023

06 – Vesting

- Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses kann (der Arbeitgeber) gegenüber der Finanzverwaltung erklären, für die einzubehaltende und abzuführende (Lohn-)Steuer zu haften (§ 19a Abs. 4a EStG)

Steuerliche Aspekte (3/5)



Steuerliche Aspekte (4/5)

Steuerliche Behandlung

Steuerliche Behandlung beim Genussrechtsemittenten

- BMF-Schreiben vom 11. April 2023
- Genussrechtsinhaber kein Gesellschafter: Stets Fremdkapital (hier u.a. Passivierungsverbot § 5 Abs. 2a EStG zu beachten)
- Genussrechtsinhaber ist (zugleich) Gesellschafter:
 - a. Eigenkapital: Kapitalüberlassung auf Dauer
 - b. Fremdkapital: Kapitalüberlassung auf Zeit
- Kapitalertragsteuereinbehalt bei beteiligungsähnlichen Genussrechten
- Ausschüttungen auf Beteiligungsähnliche Genussrechte keine Betriebsausgabe, wenn Beteiligung am Gewinn und Liquidationserlös
- Anwendung von § 8b Abs. 4 Satz 1 bzw. § 9 Nr. 2a GewStG

Rechtliche Unsicherheiten

Rechtliche Unsicherheiten

- Ausgestaltung: Ggf. Mindesthöhe der „Einlage“?
- Bewertung?
- Keine Mitunternehmerschaft: Problem bei Geschäftsführern, leitenden Angestellten (= Mitunternehmerinitiative)?
- Einkünfte aus unselbstständiger Tätigkeit (§ 19 EStG) (z. B. wenn einzige Möglichkeit zur Verwertung durch Veräußerung an Arbeitgeber)?
- Folgebilanzierung: Aufwand/außerbilanzielle Korrekturen?

Genussrechte (5/5)



Vorteil

Keine notarielle Beurkundung; Vermeidung Dry Income beim Erwerb grds möglich; begünstigte Besteuerung der "Wertsteigerungen"



Nachteil

Rechtliche Unsicherheiten (z. B. in Bezug auf Bewertung, Ausgestaltung und ggf. Bilanzierung)

5. Summary

ESOP/VSOP vs. Genussrechte

	ESOP				VSOP	Genussrechte
Themen	Normale Anteile	Steuer- aufschub	Hurdle Shares	Option	VSOP	Genussrechte
Erfordernis notarieller Beurkundung (GmbH)	JA	JA	JA	JA	NEIN	NEIN
Möglichkeit der Beteiligung an bisherigen Wertsteigerungen	JA	JA	JA	JA	JA	JA
Möglichkeit der Beteiligung an künftigen Wertsteigerungen	JA	JA	JA	JA	JA	JA
Dry-Income bei Erwerb	<48%	NEIN	NEIN	NEIN	NEIN	NEIN
Steuersatz bei Ausübung (Option)	N/A	N/A	N/A	<48%	N/A	N/A
Steuersatz Erträge	<28%	<28%	<28%	<28%	<48%	<28%
Abstimmung mit FA bei/vor Ausgabe erforderlich/empfehlenswert	NEIN	JA	JA	NEIN	NEIN	JA

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Fragen? Gerne auch per Mail an Ihre Referenten.

– Bleiben Sie auch darüber hinaus mit uns informiert.

Hier können Sie sich über LinkedIn mit uns vernetzen.



© 2025 Grant Thornton AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

Alle Rechte vorbehalten.

„Grant Thornton“ bezieht sich auf die Marke, unter der Mitgliedsfirmen der Grant Thornton International Ltd („GTIL“), je nach Kontext eine oder mehrere, Prüfungs-, Steuerberatungs- und andere Beratungsleistungen (insgesamt „Leistungen“) für ihre Mandanten erbringen. Die Grant Thornton AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft ist die deutsche Mitgliedsfirma von GTIL. GTIL und deren Mitgliedsfirmen sind keine weltweite Partnerschaft, sondern rechtlich selbständige Gesellschaften.

Die Mitgliedsfirmen erbringen ihre Leistungen eigenverantwortlich und unabhängig von GTIL oder anderen Mitgliedsfirmen. Als operativ nicht tätige Dachorganisation erbringt GTIL keine Leistungen gegenüber Mandanten. Sämtliche Bezeichnungen richten sich an alle Geschlechter.

[grantthornton.de](https://www.grantthornton.de)